



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

Voto N° 1619-2017

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES DEL MAGISTERIO NACIONAL, San José a las once horas cuarenta minutos del veintitrés de octubre de dos mil diecisiete.

Recurso de apelación interpuesto por **XXXXX cédula de identidad N°XXXXXXXX**, contra la resolución DNP-REA-M-1058-2017 de las 12:15 horas del 24 de abril de 2017 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Redacta el Juez Alfaro González; y,

RESULTANDO:

I.- Mediante resolución 6231 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 127-2017 de las 10:00 horas del 10 de noviembre de 2016, se recomendó otorgar al gestionante el beneficio de la revisión ordinaria conforme a la Ley 7268. En lo que interesa estableció un tiempo de servicio de 40 años 7 meses 12 días al 30 de junio del 2016. El promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses la suma de ¢3.240.631.82; más ¢1.270.327.67 que corresponde a un 39,20% por haber postergado su retiro durante 7 años, lo cual arrojó un monto total de pensión de ¢4.510.959.00, con rige a partir del 01 de julio de 2016.

II.- De conformidad con el artículo 89 de la Ley 7531, por resolución DNP-REA-M-1058-2017 de las 12:15 horas del 24 de abril de 2017, la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, acogió parcialmente la resolución 6231 citada en cuanto a la normativa aplicada, el cálculo del tiempo de servicio y la fecha de rige. El promedio de los doce mejores salarios de los últimos 24 meses la suma de ¢3.240.631.82, más ¢1.270.327.67 que corresponde a un 39,20% por haber postergado su retiro durante 7 años, lo cual arrojó un monto de pensión ¢4.510.959.00 ese monto lo rebaja a la suma de ¢3.634.371.68 y le adiciona una postergación de 1.2 calculada sobre ese tope para un total de pensión de **¢4.361.246.00** *“de conformidad con oficio N°DNP-DEA-OF-064-2017, del 18 de abril del 2017 emitido por el Lic. Héctor Acosta Jirón, jefe del Departamento Económico Actuarial de la Dirección Nacional de Pensiones”*. Todo con un rige a partir del cese de funciones.

III.- A folio 184 del expediente administrativo el gestionante presenta recurso de apelación por diferencia de criterio entre la Junta de Pensiones y la Dirección Nacional de Pensiones.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

IV.- Que en los autos se han acatado las prescripciones de Ley y no se observan vicios que puedan causar la nulidad de lo actuado.

CONSIDERANDO:

I.- De conformidad con lo dispuesto en la Ley número 8777 del 7 de octubre del 2009 y Decreto Ejecutivo 35843-MTSS del 28 de enero de 2010, este Tribunal procede al conocimiento del presente asunto.

II.- FONDO DEL ASUNTO:

El fondo de este asunto versa sobre la discrepancia entre la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional y la Dirección Nacional de Pensiones, en cuanto al monto de pensión asignado y la metodología para aplicar el tope de pensión, pues la Junta consigna como monto de pensión el promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses más una postergación de 39,20% y no aplica el tope pues en este caso el promedio no llega a esa suma y la Dirección por su parte determina como monto de pensión el tope de pensión más una postergación de 1,2 calculada sobre ese tope. Es así que la diferencia en el monto de pensión consiste en la determinación de la aplicación del tope y del porcentaje de postergación que la Junta lo establece en 39,20% y la Dirección lo disminuye a 1,2.

En el caso en estudio, la Junta de Pensiones no toma el salario promedio, a diferencia de la Dirección de Pensiones que toma el promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses (¢3.240.631.82) y adiciona la postergación de 39.20% (¢1.510.126.50) que resulta el monto de ¢4.510.959.50 monto que procede a topar a la suma de ¢3.634.371.68, correspondiente al salario de Catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva al II semestre del 2016 monto establecido mediante oficio DCD-0914-10-2016 del 04 de octubre del 2016 emitido por el Departamento de Concesión de Derechos de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica mediante el Oficio número ORH-4427-2016 de fecha 10 de agosto del 2016; y dicho monto lo multiplica por 1,2 de acuerdo al artículo 45 de la Ley 7531 otorgando un quantum jubilatorio en la suma de **¢4.361.246.00**.

a) En cuanto al tope de pensión:

Respecto al tope de pensión, esta figura se refiere a límites máximos a los montos de las pensiones que ha establecido la ley, los cuales no deben superarse, en aras de generar el equilibrio y sostenimiento de los Fondos de Pensiones. Esta figura fue introducida en el año 1991 con la reforma integral que sufrió la ley 2248 a partir de la promulgación de la ley 7268. En su artículo 9 la ley 7268 estableció un tope o monto máximo para las pensiones. Al respecto indica dicho artículo:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

Artículo 9.

Tope máximo de pensión o jubilación, dentro del Régimen del Magisterio Nacional, será el salario correspondiente a la clase de puesto de Director General de Educación con treinta aumentos anuales.

Sin embargo todos aquellos funcionarios que, una vez cumplidos los requisitos para obtener una jubilación ordinaria, decidieran mantenerse en sus funciones tendrán opción a mejorar el monto de la misma en un cinco como seis por ciento (5,6) por cada año natural de postergación, hasta por un periodo de siete años, sin que el monto final de la jubilación supere el salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y treinta anualidades al momento de hacerse efectivo su retiro laboral.

Como se puede observar la ley 7268 introduce cambios sustanciales en los beneficios de pensión, si bien por un lado modifica la tasa de reemplazo dispuesta en la ley 2248 que ya no será del mejor salario de los últimos 5 años, sino del promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses, también incorpora un límite para el monto de la pensión y además un incentivo para aquellos trabajadores que deseen permanecer más tiempo en el cargo Esa figura es conocida como postergación, que implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión y decide continuar laborando, lo cual beneficia a la educación costarricense al contar por más tiempo de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones. Con ello la Ley 7268 creó mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.

Ahora bien, el tope de la mensualidad jubilatoria y la postergación sufren una nueva modificación con la emisión de la ley 7531 en sus artículos 44 y 45:

El artículo 44 de la ley 7531, establece:

Artículo 44: Montos máximos y mínimos de pensión

Los derechos por vejez, invalidez o supervivencia que se otorguen no superarán el monto equivalente al salario de un catedrático de la Universidad de Costa Rica, con la sola consideración de treinta anualidades y dedicación exclusiva.

Artículo 45:

(...)

El monto máximo de la pensión establecido en el artículo 44 únicamente se modificará en caso de postergación, conforme al número de años postergados en forma completa de la siguiente manera:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

Años de postergación	Monto máximo de la pensión postergación
Sin postergación	El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,02
1	El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,02
2	El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,05
3	El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,09
4	El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,14
5	El monto máximo establecido en el artículo 44 multiplicado por 1,20

En este sentido, debido a las múltiples reformas sufridas en las leyes 2248, 7268 y 7531, fue necesario emitir una ley que regulará específicamente el tema de los derechos adquiridos. El Magisterio Nacional reclamaba que sus pensiones deberían conservar las reglas de las leyes originales habiéndose demostrado 20 años de labores en educación durante la vigencia de determinada normativa, a esa conclusión arribaban principalmente a partir de la interpretación que hacían de Convenios Internacionales, de sentencias de la Sala Constitucional y de jurisprudencia del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial que ejercía la Jerarquía impropia. Es por lo anterior que se emite la ley 8536 publicada el 11 de agosto del 2006 y para mayor aclaración posteriormente la Ley 8784, publicada el día 11 de noviembre del 2009. La normativa citada estableció:

“ARTÍCULO 2.- Derechos Adquiridos

Las pensiones y las jubilaciones otorgadas por los regímenes mencionados en los incisos a) y b) del artículo anterior, continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones a cargo de los pensionados, lo cual queda sujeto a lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la presente ley.

Las pensiones y las jubilaciones cuyos derechos se adquieran durante la vigencia de esta ley, se regirán por lo dispuesto para el Régimen transitorio de reparto o para el Régimen de capitalización, según el caso.

Los funcionarios que cumplan con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión ordinaria según lo establecía el texto anterior, consagrado por la Ley No. 7268, del 14 de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

noviembre de 1991, dentro de los dieciocho meses posteriores a la promulgación de la presente ley, podrán pensionarse al amparo de las disposiciones establecidas en el mencionado texto.

Quienes al 13 de enero de 1997 hayan servido durante diez años consecutivos o quince alternos en zona incómoda e insalubre, con horario alterno, en enseñanza especial o educación de adultos, en primaria y secundaria, tendrán como derecho adquirido cuatro meses por cada año laborado en tales condiciones, sin exceder de cinco años, a efecto de completar el tiempo necesario para jubilarse.

(Así reformado por el artículo 1° de la ley No.7946 de 18 de noviembre de 1999)

Quienes, al 18 de mayo de 1993 o al 13 de enero de 1997, hayan servicio al menos durante 20 años en el Magisterio Nacional, mantendrán el derecho a pensionarse o jubilarse al amparo de Ley número 2248, del 5 de septiembre de 1958 y sus reformas, y a tenor de la Ley 7268, del 14 de diciembre de 1991, y sus reformas, respectivamente.

Asimismo, quienes a las fechas referidas en el párrafo anterior, no alcanzaren los 20 años de servicio y hayan operado su traslado al régimen de invalidez vejez y muerte de la Caja Costarricense del Seguro Social, no podrán obtener los beneficios establecidos en el presente artículo.

Transitorio I: -Para tales efectos, y a partir de la vigencia de esta ley, la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional dispondrá de un plazo de tres meses para levantar un listado, el cual será refrendado por la Dirección Nacional de Pensiones en el término de dos meses, en el que se incorporarán los nombres y números de cédula de las 7662 personas que se verán beneficiadas mediante esta Ley. Este listado se levantará por única oportunidad y de este beneficio quedarán excluidos quienes no integren dicho listado. Las personas que se consideren afectadas por el acto general de exclusión del listado, expreso o tácito, podrán presentar los recursos de revocatoria y apelación dentro del plazo de un mes a partir de la publicación del listado en un medio escrito de circulación nacional. (El presente transitorio I fue derogado por el artículo 1 de la Ley 8784 publicada en La Gaceta N° 219 del 11 de noviembre de 2009)

Transitorio II:- La inclusión de los beneficiarios se efectuará en el orden en que las solicitudes sean recibidas.

(Así reformado por el artículo 2 de la Ley No.8784, publicada en La Gaceta número 219 del 11 de noviembre de 2009).

Podemos observar que las leyes 8536 y 8784 son las que nos dan la luz para resolver el fondo de este asunto, en cuanto a la forma en la que debe aplicarse el tope de pensión. Véase que la normativa es clara en que las pensiones continuarán reguladas por las normas vigentes en el momento de su adquisición, en todos sus elementos, salvo en lo referente a las cotizaciones. Claramente la aplicación o no del tope de pensión o la metodología para aplicarlo, es uno de esos elementos de la pensión que quedó regulado en la ley 8536 y según ordena deberá realizarse respetando las reglas de la normativa para la cual el beneficiario haya completado aquellos 20 años de servicio. Es decir, el único elemento



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

que vario retroactivamente en la ley 7531 fue el asunto de las cotizaciones, pero la forma y metodología para calcular todos los factores o elementos que compongan el derecho de pensión deben respetarse y acudir a lo que indique la norma de origen, según sea el caso 2248 o 7268.

Pese a lo anterior, la forma de aplicación del tope de pensión ha tenido sendas discrepancias entre los criterios que aplica la Junta de Pensiones del Magisterio Nacional, en relación con los que ejecuta la Dirección Nacional de Pensiones. La Junta ha sido constante en recomendar que el monto de pensión debe fijarse a partir del tope al promedio de pensión y una vez rebajada la mensualidad a ello debe adicionarse el monto que resulte por postergación, pues lo contrario sería suprimir un derecho que válidamente se ganó el pensionado a través de la postergación de su retiro. La Dirección de Pensiones, por su parte sostuvo el criterio que el tope de pensión debía aplicarse una vez sumado el promedio más la postergación, así la suma final de pensión a disfrutar debía fijarse en el monto dispuesto por tope de pensión para el salario de un catedrático con la consideración de dedicación exclusiva y 30 aumentos anuales.

En primera instancia, a partir de la reforma introducida por la ley 7531 que estableció como tope de pensión el salario de un catedrático con dedicación exclusiva y 30 anualidades surgió la incertidumbre del monto que debía aplicarse como tope de pensión, a saber, aquel dispuesto en la ley 7268 de un Director General de Educación, que evidentemente es un salario menor al de un catedrático. Por esta razón se generan sendos fallos del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, que concluyó que aquel salario de Director General de Educación fue superado con la entrada en vigencia de la Ley 7531 que estableció un tope más uniforme, que es el de Catedrático; así que, conforme al principio de retroacción beneficiosa de la Ley, todos los cálculos de tope de pensión debían realizarse conforme al salario de catedrático.

En este sentido es importante citar una sentencia de este asunto para tener absoluta claridad de que el salario que debe determinarse en todos los casos para fijar el tope es el de catedrático, no así el de Director General de Educación, aun cuando, se trate de un beneficio sin postergación conforme la ley 7268. Sobre este particular conviene citar el voto número 0833, Sección Tercera, 8:50 horas del 13 de agosto de 1999 del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José.

“Analizado el asunto en esta forma, concluye el tribunal, que por haberse obtenido el derecho durante la vigencia de la ley 7268, es su normativa la que le debe ser aplicada, salvo que le resulte más favorable una aplicación retroactiva de la ley posterior (7531). El salario de un director General de Educación es inferior al de un catedrático, y por ello debe serle aplicado este último, en un tope de cuatrocientos sesenta y nueve mil seiscientos treinta y cuatro colones, pero con el reconocimiento de un cinco punto seis por ciento de postergación (que es precisamente lo que reclama el apelante) por cada año adicional laborado, que en su caso da ocho punto ochenta y seis por ciento, que multiplicado por ese salario límite, implica la admisión de cuarenta y un mil seiscientos nueve colones con cincuenta y siete céntimos, para un total mensual de jubilación de quinientos once mil doscientos cuarenta y tres colones con cincuenta y siete céntimos, que es la suma en que se debe fijar a la fecha en que fuera conocido la petición del actor, por la Dirección Nacional de Pensiones, el monto mensual de su pensión.”



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

Una vez aclarado que en todos los casos de beneficios de pensión por leyes 7268 o 7531 se debe aplicar el tope calculado a partir del salario de un catedrático con dedicación exclusiva y 30 anualidades, es preciso de seguido citar la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Trabajo, que estableció que el procedimiento correcto para calcular el tope. El Tribunal reiteradamente resolvió que en aquellos en que el promedio superara el tope de pensión, ese promedio debía ser rebajado al monto del tope y posteriormente adicionar la postergación, que se calcula conforme lo disponga la ley 7268 o 7531 según sea el beneficio que se esté declarando. A saber, hasta 7 años y 39.20% de postergación tratándose de un beneficio por ley 7268 y en los beneficios por ley 7531 conforme la tabla del artículo 45 que llega a 5 años y un máximo de 1.20.

Es trascendental citar la Jurisprudencia del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, que hasta el año 2010 ejerció la Jerarquía impropia en asuntos del Magisterio Nacional y de esta manera apreciar que el tema del tope de pensión y la aplicación de la postergación, fue sometido en innumerables ocasiones a conocimiento de los jueces de la República, quienes fueron creando una jurisprudencia uniforme sobre este asunto.

Voto 1277, del Tribunal de Trabajo Sección Segunda, 13:10 horas del 16/09/99

“Con estudio de los reproches el Tribunal llega a concluir que la resolución de la Dirección Nacional de Pensiones no encuentra fundamento en la normativa aplicable para reducir el monto de la revisión, pues la misma se ha de hacer bajo los parámetros del artículo 9 de la Ley 7268, pues bien ha hecho la Junta en aplicar el tope a los salarios percibidos, para luego sumar el beneficio de la postergación. Ya hemos venido manteniendo el criterio de que la propia legislación incorporó el denominado beneficio de “postergación” para todos aquellos funcionarios que, habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho jubilatorio, se mantienen prestados sus servicios, con lo que debe ser respetado tal reconocimiento legal. La postergación procede, entonces, en el tanto que el beneficiario a la jubilación no se haya acogido a la misma y decide postergar su retiro, con lo que le ha de ser reconocido todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que adquirió el beneficio jubilatorio.”

Voto 0335, del Tribunal de Trabajo, Sección Segunda, 8:40 horas del 16/04/01

“La diferencia parte de la interpretación del artículo 9 de la Ley 7268, y con estudio de tal legislación este Tribunal ha venido señalando que la tesis de la Dirección Nacional de Pensiones no encuentra fundamento jurídico alguno para reducir el monto de la revisión, pues el cálculo se debe hacer bajo los parámetros del numeral de supra cita, sea aplicando el tope a los salarios percibidos, para luego sumar el beneficio de la postergación. También hemos dicho que la propia legislación incorporó el denominado beneficio de “postergación” para todos aquellos funcionarios que, habiendo obtenido el reconocimiento de su derecho jubilatorio, se mantienen prestando sus servicios, con lo que debe ser respetado tal



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

reconocimiento legal. La postergación procede, entonces, en el tanto que el beneficiario a la jubilación no se haya acogido a la misma y decide postergar su retiro, con lo que le ha de ser reconocido todo el tiempo servido con posterioridad a la fecha en que adquirió el beneficio jubilatorio.”

En igual sentido puede consultarse las sentencias números 0074, Sección Segunda de las 8:45 horas del 22/1/2003, 1470, Sección Segunda de las 8:40 horas del 17/10/2002, 0101, Sección Tercera de las 9:20 horas 28/01/00, 0833, Sección Tercera de las 8:50 horas del 13/08/99 y 06 de las 8:25 horas del 08 de enero de 2009, 522 de las 8:50 horas del 28 de mayo de 2010 todas dictadas por el Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José.

Como se puede observar, el criterio del Tribunal de Trabajo fue reiterado en el sentido que el tope para el monto de una pensión del Régimen del Magisterio Nacional, debe hacerse con base al salario de un Catedrático de la Universidad de Costa Rica con la sola consideración de 30 anualidades y dedicación exclusiva y a ese tope adicionar la postergación según la ley que se utilizará para declarar el derecho. Es a partir de esa reiterada jurisprudencia que desde su conformación en el año 2010 este Tribunal Administrativo de la Seguridad Social sostuvo igual criterio en reiterados votos, entre los cuales se pueden citar los votos 726-2014, de las trece horas con cinco minutos del día 23 de junio del 2014, 1634-2015, de las diez horas con cuarenta minutos del día siete de diciembre del 2015, 055-2016 de las diez horas con cuarenta minutos del día 25 de enero del 2016. A mayor abundamiento conviene citar el voto 1028-2017 de las diez horas con veinticinco minutos del día veintiséis de junio del 2017 que en lo que interesa expuso:

“El tope de pensión se refiere a límites máximos a los montos de las pensiones que ha establecido la ley, los cuales no deben superarse, en aras de generar el equilibrio y sostenimiento de Fondos de Pensiones. La Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional lo que realiza en aplicación al criterio del tope de pensión es, al salario referencia, si este resultará mayor al tope establecido para ese semestre le aplica la rebaja al mismo y le adiciona posteriormente el monto que corresponde por postergación para fijar el quantum jubilatorio, la Dirección Nacional de Pensiones lo que hace es aplicar el rebajo de pensión luego de realizar la sumatoria del salario de referencia más el monto de postergación. Evidentemente el cálculo aritmético realizado por la Junta es el correcto y arroja un monto mayor de pensión a disfrutar.

Por otro lado, la figura de la postergación implica que un servidor que ya tiene los requisitos para disfrutar de su pensión, y decide continuar laborando, lo cual beneficia a la educación costarricense al contar por más tiempo de un trabajador capacitado para sus funciones. Esta postergación en la vida laboral genera además un mayor aporte al Fondo de Pensiones. La Ley ha creado mecanismos para recompensar e incentivar de forma razonable y justa a aquel educador que laboró más tiempo de servicio, otorgando porcentajes de pensión adicionales a su salario de referencia en aras de mejorar el monto de pensión.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

Considera este Tribunal que la forma de cálculo utilizada por la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional resulta razonable, en cuanto respeta el deber legal de aplicar un tope de pensión, rebajando al salario de referencia aquellos montos que excedan de la suma dispuesta por tope para el período respectivo y además mantiene la naturaleza jurídica de la postergación, respetando el estímulo que la ley impone para incentivar a los trabajadores a continuar con el servicio activo, con el objeto de un mayor aprovechamiento de su experiencia”

Considerando la reiterada jurisprudencia tanto del Tribunal de Trabajo del Segundo Circuito Judicial de San José, como la que mantuvo este Tribunal Administrativo de la Seguridad Social, es que la Ministra de Trabajo emite la Directriz 011-2012 del 06 de junio de 2012 en la que el punto 6 desarrolla el tema del tope más postergación. En esa directriz se ordena literalmente: *“a la Dirección Nacional de Pensiones aplicar los criterios que de manera reiterada emitió en su momento el Tribunal de Trabajo como Superior Jerárquico impropio de la misma y que con la constitución del Tribunal Administrativo de la Seguridad Social del Régimen de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, como superior jerárquico propio ha emitido dicho Tribunal, sobre temas específicos que esta Dependencia Administrativa considera que deben aplicarse y respetarse para todos aquellos casos que se encuentran en análoga situación”*.

Podemos concluir que con el dictado de la Directriz 011-2012 se finalizó la discusión sobre la forma en la que la Dirección Nacional de Pensiones debía aplicar el tope más postergación, pues se emitió una instrucción concreta del Jefe del Ministerio de Trabajo que ordena a esa Dirección ajustarse a la jurisprudencia que al respecto emitieron los Tribunales especializados en esa materia. Esas sentencias que incluso se citaron y transcribieron en esa Directriz, eran absolutamente claras en el sentido de que lo que procedía era rebajar el salario promedio al monto del tope de pensión y posterior a ello adicionar la postergación. No existían, puntos oscuros, omisiones o adiciones que fuera necesario realizar a las sentencias, que en todo caso, tenían la característica de agotar la vía administrativa. Pareciera que la Dirección Nacional de Pensiones haciendo caso omiso de esa instrucción expresa del Despacho del Ministro de Trabajo, ahora se aparta de ese criterio y ante consulta del Departamento de Otorgamiento de Derechos emite un oficio por parte del Departamento Económico Actuarial, donde se desarrollan nuevos lineamientos sobre la forma de aplicar el tope más postergación, mismos que en nada coinciden con el fundamento jurídico de la Directriz citada, y es por ello que se genera el recurso de apelación que nos ocupa.

b) Sobre el oficio DNP-DEA-OF-064-2017:

El fondo de este asunto versa sobre el monto de pensión que dispusieron las instancias precedentes, así la Junta de Pensiones respetando la jurisprudencia de este Tribunal y la Directriz 011-2012, fija el monto de pensión a partir del promedio de los 12 mejores salarios de los últimos 24 meses sea la suma de ₡3.240.631.82, y luego adicionar el porcentaje de postergación de 39.20% (₡1.270.327.67) para un total de pensión de ₡4.510.959.00. A diferencia de la Dirección que toma el promedio ₡3.240.631.82 y a ello le adiciona la postergación de 39.20% (₡1.270.327.67) lo cual arroja un total de pensión en la suma de ₡4.510.959.50 ese monto lo topa al salario de catedrático de la Universidad



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

de Costa Rica con un máximo de 30 anualidades, y dedicación exclusiva que para el II semestre del 2016 que es la suma de ₡3.634.371.68 y le adiciona una postergación de 1.2 calculada sobre ese tope para un total de pensión de **₡4.361.246.02** lo anterior conforme al oficio DEA-OF-064-2017.

Es por ello que se hace necesario realizar un análisis de fondo del oficio número DEA-OF-064-2017, del 18 de abril del 2017 emitido por el Lic. Héctor Acosta Jirón, Jefe del Departamento Económico Actuarial de la Dirección Nacional de Pensiones, en el cual se basó dicha instancia para el dictado de la resolución apelada, y en el cual se establece un procedimiento para topar las pensiones con postergación, mismo que es totalmente diferente al ordenado en la Directriz 011-2012. En lo que interesa la Dirección Nacional de Pensiones establece en ese oficio lo siguiente:

“Ley 2248 del 5 de setiembre de 1958, no cuenta con disposición sobre pensión máxima.

Ley 7268 del 14 de noviembre de 1991, establece el tope máximo a la cuantía de la pensión o jubilación del régimen en su artículo 9... Esta Ley establece un tope máximo sin postergación equivalente al salario de director general de educación con 30 anualidades; ahora bien, en caso de que el retiro de la vida laboral activa se postergue la cuantía de la prestación económica podrá superar dicho tope máximo y en este caso el tope con postergación se establece como el salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y 30 anualidades.

De acuerdo con lo anterior entonces, ninguna pensión con el beneficio de postergación cuyo fundamento sea la ley 7268 podrá ser mayor al salario de un catedrático universitario con dedicación exclusiva y 30 anualidades.

Se dispone en esta ley, de tal manera, de dos topes máximos: un tope máximo a las pensiones sin postergación y un tope máximo a las pensiones con el beneficio de postergación.

(...)

Sobre las directrices de homologación 18 del 30/11/2005 y 11-2012 del 06/06/2010 (sic). Aspectos relevantes.

Las Directrices citadas... de la lectura de las mismas se extrae, para el interés de la presente consulta lo siguiente: Directriz 18, punto 6: ... Es claro que la Directriz de homologación confirma la no aplicación de tope establecido en la ley 7268 a las prestaciones económicas accedidas bajo la ley 2248, no obstante, se entiende que lo establecido en cuanto a la postergación en la ley 7531 sí es aplicable...

Directriz 11-2012, punto 6. Se refiere a la aplicación de tope más postergación con base en la ley 7531...

De acuerdo con la Ley 7268, existe un tope para pensiones con postergación que equivale al salario del Catedrático Universitario con dedicación exclusiva y 30 anualidades que equivale a la suma de ₡3.634.371.68; con base en el cual al ser superior la pensión con postergación (₡5.958.264.00), procedería a disminuir tal pensión con postergación al tope referido, con lo cual la pensión a otorgar se establecería en ₡3.634.371.68; no obstante, esto implicaría que el haber postergado su retiro no implicaría ningún beneficio, lo cual no es de recibo, sin embargo, nuevamente se puede



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

aplicar en retroacción benéfica la Ley 7531 y aplicar el tope con postergación que esta establece de acuerdo con los años de postergación del caso.

Como se señaló, la postergación concedida corresponde a siete años, con esto debemos aplicar la tabla de topes con postergación según los años completos de postergación, que se facilita en el artículo 45 de la Ley 7531, en cuyo caso aplica el máximo de los años que es de cinco con un porcentaje de 1.2% sobre el tope del artículo 44.

*Con base en lo anterior, se debe obtener el monto de tope con postergación de cinco años, utilizando la siguiente multiplicación, basada en la tabla del artículo 45: $1,2 * 3.634.371.68 = 4.361.246.01$*

Con lo cual se tiene que una pensión con cinco años o más de postergación no puede ser superior a $\$4.361.246.01$; monto originado en la Ley 7531 que es superior al tope que correspondería con la Ley 7268, por tanto, procede la aplicación de retroacción más benéfica.

Con base en todo lo anterior, se tendría el siguiente cuadro para resolver la pensión a otorgar en el presente caso:

<i>Caso 7268</i>	
<i>Sumatoria 12 salarios</i>	<i>71.139.560.75</i>
<i>Pensión asignable (promedio)</i>	<i>5.928.296.73</i>
<i>Pensión topada sin postergación</i>	<i>3.634.371.68</i>
<i>Más postergación</i>	<i>2.323.892.32</i>
<i>Pensión con postergación</i>	<i>5.958.264.00</i>
<i>Pensión a otorgar (tope con postergación)</i>	<i>4.361.246.01"</i>

En conclusión, el criterio del Departamento Económico Actuarial de la Dirección Nacional de Pensiones, es que en la ley 7268 están fijados dos tipos de topes de pensión, a saber un primer tope que es el salario de un Director General de Educación con 30 anualidades, que se aplica a quienes no postergaron su retiro y un segundo tope más alto, para quienes se beneficien de la postergación dispuesta en el artículo 9 de la ley 7268 para los cuales se les aplica el salario de un catedrático con dedicación exclusiva y 30 anualidades. De igual manera, concluye que es a partir de la reforma introducida por la ley 7531 en su artículo 45 que esos topes se rompen porque se incorporó una tabla para calcular la postergación; por ello según el principio de retroactividad benéfica de la ley, considera que la única manera de que un pensionado con postergación conforme a la ley 7268 devengue una pensión superior al tope del catedrático citado, es calcularle la postergación ya no sobre



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

el 5.6% por cada año según la ley 7268, sino conforme la tabla del artículo 45 de la ley 7531 cuyo máximo es de 1.2 correspondiente a 5 años.

De igual manera el criterio citado hace un análisis de las directrices 18 del 30 de noviembre de 2005 y la 11-2012 del 06 de junio de 2012. Respecto a la directriz 18 lo que concluye es que el tope no es aplicable a los beneficios aprobados por la ley 2248 porque la misma no contemplaba esa restricción, pero agrega, que en cuanto a la postergación si es posible aplicar el principio de retroacción beneficiosa y otorgar postergación pero calculada conforme a la ley 7531; y en relación con la Directriz 11-2012 punto 6 lo que describe ese oficio es un nuevo procedimiento para el cálculo del monto de pensión en los casos de tope más postergación; en el cual primero se realiza el cálculo del promedio, luego se hace el rebajo por el tope correspondiente, de seguido se adiciona la postergación conforme a la ley 7268 que podría llegar al 39.20%, luego se vuelve a rebajar ese monto al tope y finalmente se le agrega la postergación, conforme la ley 7531 que tiene un máximo de 1.2 por 5 años.

La aplicación del oficio número **DNP-DEA-OF-064-2017** es improcedente, pues refiere que las pensiones que no tengan postergación y sean aprobadas conforme a la ley 7268, se regirán por las reglas de esa ley y de llegar al tope se les aplicará el salario dispuesto para el Director General de Educación, en ese sentido esa conclusión es errónea pues desde la reforma de la ley 7531 en el año 1995 dicho tope quedó superado y así fue ampliamente desarrollado por el Tribunal de Trabajo estableciendo que el salario que debe utilizarse es el de catedrático.

Por otra parte, sin mediar justificación alguna se aparta y desaplica totalmente la instrucción que le fue girada a esa Dirección por parte del Ministro de Trabajo en la Directriz 011-2012; pues ese procedimiento que ahora se instituye en el oficio que nos ocupa no fue ni siquiera someramente indicado en alguna de las sentencias que fueron citadas en esa Directriz. En las sentencias que se citaron en el punto 6 de la Directriz 11-2012 emitidas tanto por el Tribunal de Trabajo como por este Tribunal Administrativo, claramente se estableció que lo correcto en los casos en que el salario promedio superara el tope de catedrático, era rebajar ese promedio al tope y posteriormente adicionar la postergación que resultara, de acuerdo al porcentaje fijado por la ley 7268 o 7531 según sea el beneficio que se estaba aprobando; tan es así que el título que la señora Ministra le asigna a ese apartado lo consigna como “tope de pensión más postergación”.

De igual manera se observa que ese oficio, hace una mezcla de normativas para arribar al cálculo de la postergación, pues en primera instancia pareciera que pretende calcular la postergación inicialmente conforme a las reglas de la norma original de la ley 7268 artículo 9, otorgando el 5.6% por cada año postergado hasta un máximo de 7 años, sin embargo, luego de aplicar el tope, esa postergación es totalmente suprimida. Aparentemente, en aras de resolver esa supresión de la postergación, se acude al principio de retroacción en beneficio y ahora se calcula una segunda postergación, pero conforme a la ley 7531.

Esa fusión de normativa en cuanto al cálculo de la postergación, es contraria a lo ordenado por las leyes 8536 y 8784 ampliamente desarrolladas en apartados anteriores, que claramente establecieron que debían respetarse los derechos adquiridos y todos los elementos del derecho original a quienes conservaran el derecho de pertenencia por las leyes 2248, 7268 y 7531. Por tanto, no es posible que un pensionado que adquirió el derecho de pertenencia conforme a la ley 7268 que otorga una



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

postergación calculada sobre 5.6% por cada año hasta un máximo de 7 años, ahora se le elimine ese incentivo y se le sustituya por la reforma introducida por la ley 7531 que lo que otorga es un máximo de 5 años y

1.2% de postergación. No guarda lógica alguna realizar ese cambio sustancial en el derecho a la postergación de un pensionado por la ley 7268, bajo el argumento de que se está realizando una interpretación de retroacción de una norma en beneficio, pues nada más alejado de la realidad, siendo ampliamente conocido que la forma de calcular la postergación conforme la ley 7531 es sustancialmente reducida en sus beneficios en comparación con sus normas antecesoras.

Considera este Tribunal que ese nuevo procedimiento que se estableció en el oficio que nos ocupa violenta el principio de la Jerarquía de las normas dispuesta en el artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública y las potestades del Jeraarca Institucional dispuesta en el artículo 28 inciso b) de esa misma Ley. Por ello no es procedente modificar o derogar una instrucción de rango superior dictada por el Jeraarca del Ramo y sustituirla por un oficio emitido por un Departamento de una Dirección.

Por las razones expuestas, considera este Tribunal que el monto correcto de la pensión fue determinado por la Junta de pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, por cuanto la forma de cálculo es la que mejor se ajusta a derecho, pues en este caso no procedía la aplicación de tope alguno pues el promedio no supera ese tope. Es oportuno aclarar en este caso que la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional lo que realiza en aplicación al criterio del tope de pensión es que al salario referencia, si este resultara mayor al tope establecido para ese semestre le aplica la rebaja al mismo y le adiciona el monto que corresponde por postergación para fijar el quantum jubilatorio. Para el caso que nos lleva, es claro que el salario promedio del gestionante es por un monto de ¢3.240.631.82 que no llega al parámetro establecido para el tope del II semestre del 2016 a saber la suma de ¢3.634.371.68 monto establecido mediante oficio DCD-0914-10-2016 del 04 de octubre del 2016 emitido por el Departamento de Concesión de Derechos de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, y la Oficina de Recursos Humanos de la Universidad de Costa Rica mediante el Oficio número ORH-4427-2016 de fecha 10 de agosto del 2016 y por ello le adiciona la suma de ¢1.270.327.67 que corresponde a un 39,20% por haber postergado su retiro durante 7 años, lo cual arrojó un monto total de pensión de ¢4.510.959.00.

La Dirección Nacional de Pensiones lo que hace es aplicar el rebajo de pensión luego de realizar la sumatoria del salario de referencia más el monto de postergación. Evidentemente el cálculo aritmético realizado por la Junta es el correcto que para el caso del señor XXXXX .

Por lo expuesto se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-REA-M-1058-2017 de las 12:15 horas del 24 de abril de 2017 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se confirma lo dispuesto mediante resolución N° 6231 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 127-2017 de las 10:00 horas del 10 de noviembre de 2016. Se indica que los actos de ejecución de esta resolución no requieren de aprobación por parte de la Dirección Nacional de Pensiones, se advierte que debe darse cumplimiento estricto a lo aquí resuelto.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso de apelación. Se revoca la resolución DNP-REA-M-1058-2017 de las 12:15 horas del 24 de abril de 2017 de la Dirección Nacional de Pensiones del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. En su lugar se confirma lo dispuesto mediante resolución N°6231 de la Junta de Pensiones y Jubilaciones del Magisterio Nacional, adoptada en Sesión Ordinaria 127-2017 de las 10:00 horas del 10 de noviembre de 2016. Se da por agotada la Vía Administrativa. NOTIFIQUESE.

Luis Fernando Alfaro González

Hazel Córdoba Soto

Carla Navarrete Brenes



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
DEL REGIMEN DE PENSIONES Y JUBILACIONES
DEL MAGISTERIO NACIONAL

NOTIFICADO

A las _____ horas,

fecha _____

Firma del interesado

Cédula _____

Nombre del Notificador

JFAG